

RASSECK PACHECO ANDRADE

**(IM) POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO JUDICIAL DE CALENDÁRIO
GENÉRICO PARA FINS DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS ANUAIS**

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TEÓFILO OTONI – MG

2017

RASSECK PACHECO ANDRADE

**(IM) POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO JUDICIAL DE CALENDÁRIO
GENÉRICO PARA FINS DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS ANUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Execução Penal

Orientador: Prof. Msc. Gylliard Matos Fantecelle

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI – MG

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

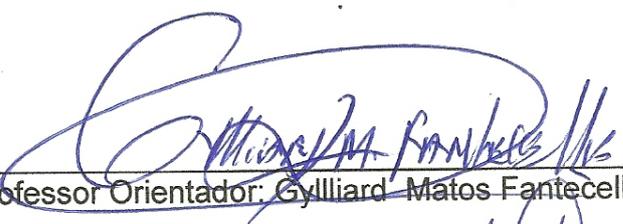
A monografia intitulada: *A (im) possibilidade de fixação judicial de calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais,*

elaborada pelo aluno Rassek Pacheco Andrade,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

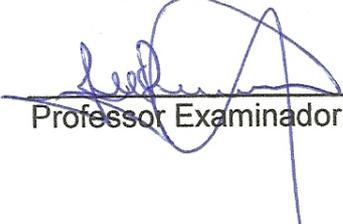
Teófilo Otoni, 26 de junho de 2017



Professor Orientador: Gylliard Matos Fantecelle



Professor Examinador: César Cândido Neves Júnior



Professor Examinador: Juvenal Martins de Souza Júnior

Com o Senhor Deus em primeiro lugar, dedico esta aos familiares, amigos e mestres, pessoas que me inspiraram e incentivaram ao longo desta longa jornada.

“O mundo não está ameaçado pelas pessoas más, mas por aquelas que permitem a maldade.”
Albert Einstein

RESUMO

A sociedade por falta de conhecimento do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade acabam recriminando a política de Execução Penal quando um sentenciado recebe um benefício para sair dos estabelecimentos prisionais ainda que por um curto período de tempo, como acontece nas saídas temporárias. E para que os recuperandos possam gozar de tal benefício ressocializador, é necessário todo um tramite legal até sua saída. Porém, nem sempre o Estado, através das Varas de Execução Penal, dá conta de processar toda demanda de pedidos de saídas temporárias, o que acaba fazendo-se necessário fixar um único calendário com todas as cinco datas de saída que o apenado tem direito ao longo do ano, tudo isso em um único pedido e nesse mesmo pedido respeitando todos os tramites legais. Para entender melhor esse processamento, este faz um belo apanhado na seara das Execuções Penais, com um título bem sugestivo: “ (Im) possibilidade de fixação judicial de calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais. ” Utilizando-se pesquisas bibliográficas e de campo, além de melhor compreender o procedimento de saída temporária anual e sua automatização, também traz como objetivo esmiuçar a súmula 520 do STJ, afim de esclarecer sobre a indelegabilidade de um poder jurisdicional à administração penitenciária. Conclui-se que com a fixação de um calendário anual de saídas temporárias, além de as Varas de Execução terem uma menor carga de trabalho e poder melhor gerir suas demais atribuições, os reeducandos correm menos risco de não gozarem dos benefícios a que fazem jus.

Palavras-chave: Execução Penal; ressocialização; saídas temporárias; calendário de saídas; Súmula 520.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 EXECUÇÃO PENAL	9
1.1 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	10
1.2 REGIME SEMIABERTO	11
1.3 AUTORIZAÇÃO DE SAÍDA.....	12
2 SAÍDAS TEMPORÁRIAS	16
2.1 HIPÓTESES DE AUTORIZAÇÃO E REQUISITOS.....	17
2.2 COMPETÊNCIA	18
2.3 PRAZOS	18
2.4 CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS PARA AUTORIZAÇÃO	19
2.5 REVOGAÇÃO DO DIREITO À SAÍDA	20
2.6 RECUPERAÇÃO DO DIREITO À SAÍDA	20
2.7 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 120/2016	21
3 SAÍDA TEMPORADA AUTOMÁTICA	22
3.1 CALENDÁRIO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS E O MINISTÉRIO PÚBLICO	23
3.2 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	24
3.3 PREVISÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS AUTOMATIZADAS SENGUNDO O ARTIGO 125-A DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 120/2016	25
4 SÚMULA 520 DO STJ	26
4.1 POSIÇÕES DO STJ E DO STF	28
4.2 POSICIONAMENTO DO JUIZ DA V.E.C DE TEÓFILO OTONI.....	32
4.3 SUGESTÃO PARA RESOLVER O PROBLEMA: CANCELAMENTO OU NÃO DA SÚMULA	35
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38
ANEXO 1	41
ANEXO 2	46

INTRODUÇÃO

Trata-se da "(Im) possibilidade de Fixação Judicial de Calendário Genérico Para Fins de Saídas Temporárias Anuais", essa se faz necessária perante a deficiência do aparato estatal e da necessidade do cumprimento do caráter ressocializador das saídas temporárias.

O objetivo é encontrar a melhor solução possível para resolução dos problemas encontrados pelas Varas de Execuções Criminais quando às análises individuais dos pedidos de saídas temporárias, que em muitas vezes sequer são analisados, vez que a população carcerária no Brasil é muito grande e muitos são os pedidos e poucas são as capacidades que os juízes de execução tem em decidir individualmente cada pedido.

Relata todo o procedimento de um pedido de saída temporária segundo a Lei de Execução Penal e como os tribunais superiores vem tratando da temática abordada. Trata-se de uma obra onde os julgados dos tribunais e a pesquisa de campo são de suma importância para a compreensão de como é importante a automatização das saídas temporárias.

Consulta-se, analisa-se e compreende-se o disposto sumular quanto à delegabilidade, ou melhor, a indelegabilidade de um ato jurisdicional. É mostrado como as Varas de Execução vinham adotando tal prática e como a Suprema Corte adotava seu entendimento acerca da delegabilidade de um poder do Juiz de Execução para as administrações prisionais. E mais adiante, mostra-se a compreensão real do texto da Súmula 520 do STJ e quais as posições e entendimentos desse Tribunal quando ao tema e a reafirmação da indelegabilidade de um ato de competência dos juízes de Execução.

Traz à baila, o entendimento e posicionamento adotado pela Vara de Execuções Criminais da Comarca de Teófilo Otoni. Como o excelentíssimo Doutor

Alair Soares Mendonça vem conduzindo a fixação de calendário de saída temporária para os reeducandos em regime semiaberto no município de Teófilo Otoni.

1 EXECUÇÃO PENAL

Execução Penal nada mais é do que a fase processual penal, onde faz-se valer o cumprimento da sentença penal condenatória, de modo a garantir a sua efetividade, seja por imposição de pena privativa de liberdade, seja por pena restritiva de direito ou a pena pecuniária.

Trocando em miúdos, a execução penal tem por escopo a efetivação do cumprimento das sentenças ou decisões criminais.

De forma mais clara e objetiva, Renato Marcão (2016, p.31) define que “constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não”.

Acerca da natureza jurídica da execução penal, há várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, uns ensinam que se trata de natureza jurisdicional e administrativa, outros, porém lecionam que se trata de natureza puramente jurisdicional. Nessa ótica (Nucci 2016, p.950) cita Ada Pellegrini Grinover (1987, p.7) que preleciona que:

A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais, e dos estabelecimentos penais. (Ada Pellegrini Grinover, 1987, p.7 *apud* NUCCI, 2016, p.950)

De maneira sucinta Renato Marcão (2016, p.33) preceitua que “Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve”.

Para Nucci (2016, p.950) “É, primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa”.

Nucci (2016, p.951), categoricamente explica que:

O entroncamento entre a atividade judicial e administrativa ocorre porque o judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Executivo. É certo que o juiz é o corregedor do presídio, mas a sua atividade fiscalizatória não supre o aspecto de autonomia administrativa plena de que gozam os estabelecimentos penais do País, bem como os hospitais de custódia e tratamento.

Por outro lado, é impossível dissociar-se o Direito de Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e as formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outras. Dessa maneira, é preciso frisar caber à União, privativamente, a competência para legislar em matéria de execução penal, quando as regras concernirem à esfera penal ou processual penal (art. 22, I, CF). Sob outro aspecto, quando envolver matéria pertinente a direito penitenciário, vinculada à organização e funcionamento de estabelecimentos prisionais, normas de assistência ao preso ou ao egresso, órgãos auxiliares da execução penal, entre outros temas correlatos, a competência legislativa é da União, mas concorrentemente com os Estados e Distrito Federal (art. 24, I, CF).

1.1 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Na ocasião da aplicação de sentença condenatória, caberá ao juiz, o estabelecimento/fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que couber à devida aplicabilidade.

No que tange os dispositivos legais acerca dos regimes, o *caput* do artigo 33 do Código Penal, traz a previsibilidade para a aplicação das mesmas, além de taxativamente delimitar em seus parágrafos e alíneas a conceituação de cada regime e suas respectivas formas de execução, dispondo da seguinte maneira:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

1.2 REGIME SEMIABERTO

A política criminal brasileira adota o sistema prisional progressivo, onde todo recuperando tem o direito de que, à medida que o cumprimento da sua pena avança, o seu regime de cumprimento vai ficando menos rígido, pode-se notar tal progressividade e seus requisitos de forma expressa no *caput* do artigo 112 da Lei de Execução Penal da seguinte forma:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

No regime semiaberto, o apenado cumpre sua pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. É um regime intermediário ou de transição como dizem alguns doutrinadores, pois fica entremeio do regime fechado (muitos por progressão de pena saem do fechado para o semiaberto) e do aberto.

Tal regime (semiaberto) faz parte de um processo de reinserção social do apenado. Nos estabelecimentos onde o apenado cumpre pena em regime semiaberto, o condenado movimenta-se com certa liberdade e desenvolve relativa responsabilidade, que o estimula a cumprir suas obrigações, seja em colônia agrícola, industrial ou similar. Começa aí o trabalho de recuperação e reintegração dos detentos.

1.3 AUTORIZAÇÃO DE SAÍDA

Encontra-se na Lei de Execução Penal duas espécies de autorização saída: I – permissão de saída (artigos 120 e 121 da LEP); e II – a saída temporária (artigos 122 a 125 da LEP), que por sua vez é base sólida da temática em estudo.

A permissão de saída é amparada pelos seguintes dispostos da Lei de Execução Penal:

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:
I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;
II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).
Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a duração necessária à finalidade da saída.

Porém, a mera cumulação dos dispostos no artigo 120 e incisos da Lei de Execução Penal não é pressuposto para que, cumprindo tais requisitos, o detento obterá tal autorização. Caso interessante e inusitado ocorreu no ano de 2006, quando um preso, devido à sua alta periculosidade, não obteve tal autorização para comparecer ao velório de sua mulher e assim ficou registrado:

Vale registrar o fato inusitado, ocorrido no dia 14 de outubro de 2006, na Penitenciária José Parada Neto, em Guarulhos, Estado de São Paulo, quando a mulher de um preso considerado perigoso faleceu. Ele não pôde ir ao velório, pois os responsáveis pela escolta recearam um eventual resgate. Diante disso, o caixão foi levado para ser velado na prisão, com autorização da Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários da Capital e Grande São Paulo (Jornal da Tarde, 20.10.2006, p.7A *apud* NUCCI, 2016, p.991)

No que diz respeito à intencionalidade das autorizações de saída, afirma o nobre professor Renato Marcão (2016, p.226) que:

Integram o rol dos direitos dos presos e têm por escopo permitir àquele que se encontra sob o cumprimento de pena privativa de liberdade o restabelecimento gradual do contato com seus familiares fora do ambiente carcerário e o mundo exterior, com atividades que interessam à (re)estruturação de sua formação moral, ética e profissional, como mecanismos aptos a viabilizar sua (re)integração social.

A intenção é que, gradativamente, o detento vá se recuperando e se livrando da vida pregressa que o levou ao cárcere. É louvável dizer que constitucionalmente os presos são amparados pelo Princípio da Humanização da Pena, pelo qual estão sujeitos a direitos e deveres.

Apesar dos motivos que os levaram ao cárcere, estão privados a liberdade, mas, em tese, tem direitos assegurados tanto pela Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XLVII e XLIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Bem como pelo artigo 38 do Código Penal:

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

E pelos artigos 3º, 40º e 41º da Lei de Execução Penal:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

No entanto, acerca do Princípio da Humanidade, Nucci (2016, p.952) adverte que:

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Ainda assim, louvável mesmo é o caráter ressocializador das saídas. Dentro do cárcere (volta-se a dizer: em tese) são amparados pela Carta Magna e por legislações vigentes neste país. Mais admirável, porém, é a própria lei que, se de um lado coloca o homem em estado de privação de liberdade, por outro lhe concede oportunidade de se reintegrar socialmente, “bem como o surgimento de contra estímulos ao crime”, fazendo uso das palavras do professor Renato Marcão (2016, p.230).

Neste contexto salienta-se o ultimo instituto cabível na Autorização de Saída, a Saída Temporária, elencada nos próximos capítulos.

2 SAÍDAS TEMPORÁRIAS

Enfatizadas no capítulo anterior, as saídas temporárias são uma das duas espécies de autorização de saída dispostas na Lei de Execução Penal.

Diferentemente da permissão de saída, a saída temporária tem como principal objetivo a ressocialização ou reintegração do recuperando à sociedade, seja por curtas saídas ao longo do ano – afim de visitar família e amigos – ou para concluir estudos.

Tal benefício é previsto no dispositivo no artigo 122 e incisos da Lei de Execução Penal, trazendo o seguinte texto:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

O dispositivo supracitado é elegantemente resumido pelo mestre Renato Marcão (2014, p.336) ao dizer:

As saídas temporárias são restritas aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto (colônias). Consistem na autorização para sair do estabelecimento para, sem vigilância direta, visitar as famílias, frequentar cursos na comarca da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 122 e incisos). A relação é exaustiva.

O instituto da saída temporária segundo afirma o mestre Renato Marcão (2016, p. 230):

Visa-se com tal benefício o fortalecimento de valores ético-sociais, de sentimentos nobres, o estreitamento dos laços afetivos e de convívio social harmônico pautado por responsabilidade, imprescindíveis para a (res)socialização do sentenciado, bem como o surgimento de contra estímulos ao crime.

Nucci (2016, p.991) sintetiza o procedimento de saída temporária da seguinte forma:

Quanto à saída temporária, depende de autorização do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, respeitados os seguintes requisitos: comportamento adequado; cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (art. 123, LEP). A autorização abrange prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes ao ano (art. 124, LEP). De acordo com o instituído pela Lei 12.258/2010, “ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I – fornecimento de endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II – recolhimento à residência visitada, no período noturno; III – proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres” (art. 124, § 1.º, LEP). E mais: “quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instituição de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes” (§ 2.º).

2.1. HIPÓTESES DE AUTORIZAÇÃO E REQUISITOS

A princípio, pressupõe-se que o condenado que requer a obtenção de tal benefício, esteja cumprindo pena em regime semiaberto. Valendo-se a ressalva de que presos provisórios somente gozaram de instituto supracitado em hipótese de condenação sem trânsito em julgado definitivo em que tenha sido aplicado regime inicialmente semiaberto.

Para usufruir da saída temporária, o detento dependerá de autorização concedida pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público, além da administração penitenciária, que por sua vez observará e respeitará os seguintes requisitos: comportamento adequado; cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (artigo 123, Lei de Execução Penal).

Para o doutrinador Renato Marcão (2016, p.230), esses requisitos são divididos em duas espécies: os requisitos subjetivos e os requisitos objetivos. Lecionando da seguinte maneira:

Requisito subjetivo indispensável é a comprovação de comportamento adequado, que será aferido por informações da administração penitenciária. Ao preso que reconhecidamente tiver praticado falta disciplinar devidamente apurada em procedimento apropriado não se concederá o benefício, por evidente ausência de mérito.

Ainda para Marcão (2016, p.232) “constitui requisito objetivo o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado por primário, e um quarto, se reincidente”.

2.2. COMPETÊNCIA

A competência privativa para conceder ou negar a autorização de saída temporária é do juiz da execução conforme artigo 66, inciso IV, c/c o artigo 123, *caput*, da Lei de Execução Penal, que trazem as seguintes redações:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:
IV - autorizar saídas temporárias;

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

O juiz da execução deverá conceder ou negar a autorização de forma motivada e impondo-se a prévia oitiva do Ministério Público e da administração penitenciária de acordo com os termos do artigo 123 mencionado anteriormente.

2.3 PRAZOS

O prazo para as saídas temporárias dependerá do motivo pelo qual o recuperando requer tal benefício. Via de regra o prazo é de 7 (sete) dias, podendo ser obtido por até 5 vezes ao ano, porém, esse prazo poderá ser maior. Para detentos que pretendem frequentar cursos profissionalizantes, instituição de ensino médio ou até mesmo instituição de nível superior, o prazo concedido será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

Tais hipóteses estão estabelecidas no dispositivo do artigo 124, *caput*, e parágrafos 2º (segundo) e 3º (terceiro) da Lei de Execução Penal com as seguintes redações:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

[...]

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.

2.4. CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS PARA AUTORIZAÇÃO

As condições obrigatórias para concessão do benefício são as dispostas no parágrafo 1º (primeiro), incisos I, II e III do artigo 124 da Lei de Execução Penal trazendo o seguinte texto:

Art. 124.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Há doutrinadores que consideram a existência de distinção de condições sendo divididas em condições obrigatórias – como já mencionadas – e condições facultativas ou judiciais. Renato Marcão (2014, p.340) traz os seguintes entendimentos:

Condições facultativas ou judiciais: Além destas, outras poderão ser impostas pelo Juízo concedente, que para tanto deverá observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como estrita relação com o crime praticado pelo condenado, do qual resultou a pena sob execução, além de suas condições pessoais no momento do benefício.

Não se admite a inclusão de condição aleatória, sem qualquer relação com o fato-crime, tampouco que o juiz se afaste dos irrenunciáveis critérios de individualização das condições.

Não é por outra razão que a lei diz expressamente que o juiz poderá especificar outras condições “que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado”.

2.5 REVOGAÇÃO DO DIREITO À SAÍDA

A revogação do benefício será automática sempre quando o beneficiário praticar quaisquer dos atos determinados no *caput* do artigo 125 da Lei de Execução Penal, que elenca tais hipóteses da seguinte maneira:

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

2.6 RECUPERAÇÃO DO DIREITO À SAÍDA

A revogação do direito à saída não é uma perda absoluta do direito ao benefício, podendo o detento recuperar o mesmo, desde que cumpridos os requisitos do parágrafo único do artigo 125 da LEP:

Art. 125:

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

A absolvição criminal, um dos requisitos para recuperação do direito, somente se definitiva, com trânsito em julgado pelo menos para o Ministério Público. Tão somente desta forma poderá ser permitida a recuperação do benefício em caso de o beneficiário for alvo de processo penal que deu origem à revogação do gozo do benefício.

Já o cancelamento da punição disciplinar poderá ocorrer por mera decisão administrativa ou judicial.

Tendo em vista o caráter ressocializador e de reinserção social do recuperando, o direito à saída temporária não teria sentido face aos caracteres discriminados acima, se a revogação do direito tivesse cunho absolutório, sendo irrevogável.

2.7 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 120/2016

Há atualmente em tramitação no Senado Federal – aguardando designação de relator desde 30/03/2016 – um projeto de Lei (PLS 120/2016), proposto pelo senador democrata Davi Alcolumbre (DEM-AP) que tem por objetivo alterar as regras de das saídas temporárias tornando-as mais rígidas.

Atualmente um dos requisitos estabelecidos pela Lei de Execução Penal é o cumprimento mínimo de um sexto da pena se o condenado for réu primário, e o cumprimento mínimo de um quarto da pena se o agente for reincidente, porém, uma das propostas do Projeto de Lei altera esse requisito, deixando-o ainda mais rígido, passando para o cumprimento de dois sextos da pena se o candidato ao benefício for primário, e de metade da pena se reincidente.

Outra proposta do Projeto está relacionada aos detentos condenados por crime violento, de grave ameaça ou por crime hediondo ou equiparado a hediondo, nessas hipóteses os apenados somente poderiam gozar do benefício da saída temporária utilizando equipamento de monitoração eletrônica.

Tal Projeto de lei se em anexo.

3 SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMÁTICA

Como elencado anteriormente, a saída temporária é um benefício agraciado por apenados que cumprem penas privativas de liberdade em regime semiaberto. Fora enfatizado também, que, para gozar de tal benefício é necessário que o condenado requeira autorização para tal.

A autorização para o gozo da saída temporária é uma competência do Juiz da Vara de Execução Criminal, onde o juiz por ato motivado e ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária de onde o recuperando se encontra, além do preenchimento de outros requisitos descritos nos incisos I, II e III do artigo 123 da Lei de Execução Penal:

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I – comportamento adequado;

II – cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III – compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

O procedimento supracitado é o adotado para a concessão das saídas temporárias. Segundo este rito, cada vez que o reeducando quiser gozar deste benefício, deverá o mesmo formular um pedido ao juiz que, ouve o Ministério Público e o diretor da penitenciária para então decidir se concede ou não.

Visto que, cada apenado tem direito a uma saída, podendo ser renovada por mais quatro, somando um total de cinco saídas temporárias ao ano, e levando em conta a alta população carcerária no Brasil – que segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, (em 2014 chegava a 563.526 encarcerados, número que à época chegava a 711.463 somando encarcerados e detentos em prisão domiciliar

<<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>> – algumas Varas de Execuções Penais no Brasil, resolveram simplificar esse procedimento, pois o aparato estatal não dava conta de decidir sobre cada um dos cinco pedidos de cada detendo que queria gozar do benefício, o que acabava deixando alguns detentos sem possibilidade de gozarem das saídas.

Face a esse acúmulo de pedidos, a solução foi simplificar a concessão desse benefício, ao invés de a cada saída, um pedido, os juízes da execução penal já no primeiro pedido – cumprindo todos os requisitos legais pertinentes ao rito estabelecido pelo artigo 123 da Lei de Execução Penal – concede o benefício. Concedido o benefício nesse primeiro momento, todas as demais saídas que o reeducando tem direito já não mais precisaram ser analisadas pelo juiz da execução, nem pelo Ministério Público, sendo concedidas de forma automática pela administração penitenciária, desde que o apenado mantenha um bom comportamento disciplinar, pois se não mantiver um comportamento adequado na instituição prisional, poderá o mesmo ter o seu benefício revogado.

A esse procedimento simplificado para concessão de saídas temporárias, deu-se o nome de Saídas Temporárias Automatizadas, onde desde o primeiro pedido, o juiz da execução já deixa pré-fixado um calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais.

3.1 CALENDÁRIO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Diante da não previsão legal para saídas temporárias automatizadas ou fixação de calendário de saídas temporárias e da literalidade do disposto no artigo 123 da Lei de Execução Penal, houve algumas controvérsias, principalmente dentro dos Ministérios Públicos de algumas partes do Brasil, que tem se levantado contra essa simplificação adotada por parte de alguns juízes de execução criminal.

Contra esses procedimentos, o *Parquet* interpôs inumeráveis recursos, que por sua vez chegaram aos Tribunais Superiores. A argumentação que o Ministério Público sustenta é que os juízes de execução criminal vêm delegando às autoridades dos sistemas prisionais uma função jurisdicional que compete exclusivamente ao próprio juiz de execução.

Esse poder de decidir se concede ou não o benefício da saída temporária, delegado ao diretor do estabelecimento prisional onde se encontra o beneficiário, vai em direção contrária ao disposto no artigo 123 da Lei de Execução Penal, onde diz, em síntese, que, a autorização da saída temporária só será concedida por ato motivado pelo Juiz da execução com oitiva do Ministério Público.

Além de afrontar a Súmula 520 do STJ e o artigo 123 da Lei de Execução Penal, para os membros do Ministério Público, a prática da fixação de calendário para fins de saídas temporárias deve ser vedada, pois cada saída deve ser individualmente motivada e não fixada ao bel prazer dos juízes de execução.

3.2 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Como explanado anteriormente, tendo em vista a insurgência do Ministério Público, que contrariando a atitude de algumas Varas de Execuções Criminais ao fixarem calendários de saídas temporárias em uma única decisão, interpôs inumeráveis recursos que chegaram aos Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

Ao analisarem os casos pertinentes à matéria em estudo – não só em razão dos recursos interpostos pelo MP, como também outros de mesma natureza – os tribunais concluíram alguns entendimentos.

Tais entendimentos proferidos pelos tribunais superiores se conflitaram, enquanto as turmas do Superior Tribunal de Justiça entendiam e decidiam de uma maneira, as turmas da Suprema Corte entendiam e decidiam de maneira contrária.

O entendimento do STJ – inclusive sumulado por este tribunal – seguia o raciocínio do Ministério Público e a literalidade da Lei de Execução Penal, que não prevê a automatização das saídas temporárias. Além do mais, seque o pensamento de que a competência para conceder as saídas é indelegável, é o que foi disposto na redação do texto da Súmula 520 estudada a *posteriori*.

Entretanto, para o Supremo Tribunal Federal a prática é legítima e plausível do ponto de vista das Varas de Execução Criminal. Ao analisar o excesso de pedidos de saídas temporárias que chegavam às VECs e o fato de que muitos desses pedidos

sequer eram analisados devido ao excesso de trabalho dessas Varas, o que por sua vez prejudicavam os apenados que acabara não gozando do benefício pretendido.

Por tais motivos, tanto a Primeira Turma, quanto a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, entenderam como necessário a adoção do procedimento de simplificação de concessão das saídas temporárias, e assim passaram a decidir.

3.3 PREVISÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS AUTOMATIZADAS SENGUNDO O ARTIGO 125-A DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 120/2016

O Projeto de Lei do Senado de número 120/2016 já enfatizado no capítulo anterior, além das alterações já mencionadas, acrescenta ainda à Lei de Execução Penal, um novo artigo. O artigo 125-A legisla sobre a possibilidade de o juiz da execução criminal fixar um calendário anual de saídas temporárias:

Art. 125-A. O juiz da execução poderá fixar um calendário anual de saídas temporárias ao apenado, que poderá ser revogado e revisto por ele a qualquer tempo, no caso de cometimento de infração disciplinar ou inobservância das condições previstas no art. 124 da Lei, ouvido o Ministério Público. (NR)

Em caso de aprovação dessa Lei, os entendimentos conflitantes acerca da possibilidade de fixação judicial de calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais cairiam por terra, já que a falta de uma legislação pertinente a essa temática é que gera tantos conflitos e divergências tanto dentro das próprias Varas de Execução, como nos Tribunais Superiores.

4 SÚMULA 520 DO STJ

A súmula 520 do Superior Tribunal de Justiça vem causando certo balburdio no que tange a fixação de calendário anual para fins de saídas temporárias. Acontece que, tal súmula caminha em direção contrária ao que muitas Varas de Execuções Penais vêm decidindo em algumas partes do Brasil.

Além do mais, gerou-se certo conflito de entendimento acerca da temática das saídas temporárias automatizadas, de um lado, o Supremo Tribunal Federal entende por válida tal prática, de outro, o STJ – até então – entendia não ser possível a adoção de tal medida.

Para o Superior Tribunal de Justiça, o posicionamento adotado pelas Varas de Execuções Penais, contrariava o seguinte disposto do texto da Súmula 520 do STJ:

Sumula 520: O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional.

O que ocorria na Varas de Execuções Penais em algumas partes do Brasil, como enfatizado em capítulos anteriores, é que, devido aos inúmeros pedidos de saídas temporárias que chegavam as Varas de Execuções, muitos detentos não gozavam dos benefícios das datas pretendidas, ou muitas vezes não gozavam de maneira alguma, pois as Varas não davam conta de dar prosseguimento a todos os pedidos.

Diante do acúmulo de pedidos que chegavam às Varas de Execução – segundo voto do relator Min. Gilmar Mendes na 2ª turma do STF em julgado do HC 128763, julgado em 04/08/2015 -, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) adotou em seu Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal (2009, p. 62 e 63) o seguinte procedimento:

O processamento das saídas temporárias pode ser coletivo e unificado num só provimento anual, inaugurado com a remessa de lista única contendo os pareceres do Diretor do presídio sobre todos os potenciais beneficiários sob sua custódia direta, seguindo-se com o encaminhamento de vistas do expediente ao Ministério público e à Defesa e final deliberação para cada um condenado, especificando-se as datas nas quais fará jus ao benefício ao longo do ano.

A medida evitará o trabalho hercúleo que decorre com as inúmeras juntadas individuais de requerimentos em cada processo de execução, vistas de cada um dos autos ao Ministério Público, aos Defensores e, conseqüentemente, decisões e seus registros para cada postulante.

O cartório garantirá a entrega do expediente com vista para todos os membros do Ministério Público em exercício na Vara, em respeito ao princípio do promotor natural.

O registro do gozo da saída temporária e seu cumprimento deverão ser lançados no sistema de controle eletrônico ou nos próprios autos do processo de execução do condenado, para efeito de controle

Rotina:

Para o processamento coletivo das saídas temporárias, deverá a Serventia:

- a) elaborar lista única dos beneficiários, contendo os pareceres do Diretor do presídio sobre todos os potenciais beneficiários sob sua custódia direta;
- b) abrir vista sucessiva ao Ministério público e às Defesas;
- c) após, fazer a conclusão ao Juiz para deliberação para cada um condenado, especificando-se as datas nas quais fará jus ao benefício ao longo do ano;
- d) finalmente, registrar o gozo da saída temporária e seu cumprimento no sistema de controle eletrônico ou nos próprios autos do processo de execução de cada condenado.

Nota-se com o supracitado que desde então já havia uma preocupação com o excesso de trabalho das Varas de Execuções Penais com o decorrer das inúmeras juntadas individuais de cada pedido.

Porém, para o STJ, constituía ilegalidade a fixação de calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais, sendo que tal instituto violaria tanto a sua Súmula 520, como o Princípio do Promotor Natural, visto que, diante das medidas adotadas pelas Varas de Execuções ao fixar calendários contendo todas as possíveis datas de saídas dos beneficiários em um único ato, deixava de fora o papel do Ministério Público, que por sua vez, se manifestava apenas no primeiro pedido.

Para complementar a parte principiológica, na obra Teoria Geral do Processo, Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 153-155), traz alguns princípios basilares para compreensão da Súmula 520 do STJ, dois desses princípios são o Princípio da Investidura e o Princípio da Indelegabilidade, que lecionam que:

O Princípio da Investidura corresponde à ideia de que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz.

A jurisdição é um monopólio do Estado e este, que é uma pessoa jurídica, precisa exercê-la através de pessoas físicas que sejam seus órgãos ou agentes: essas pessoas físicas são os juizes. É claro, pois, que, sem ter sido regularmente investida, não será uma pessoa a encarnação do Estado no exercício de uma de suas funções primordiais.

O Princípio da Indelegabilidade é, em primeiro lugar, expresso através do princípio constitucional segundo o qual é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições. A Constituição fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior. Além disso, no âmbito do próprio Poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar função a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio: ele é, aí, um agente do Estado (age em nome deste). O Estado o investiu, mediante determinado critério de escolha, para exercer uma função pública; o Estado lhe cometeu, segundo seu próprio critério de divisão de trabalho, a função jurisdicional referente a determinadas causas. E agora não irá o juiz, invertendo os critérios da Constituição e da lei, transferir a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuíram.

4.1 POSIÇÕES DO STJ E DO STF

Existiu-se durante certo tempo, divergências ideológicas e jurisprudências entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal quanto ao tema das Saídas Temporárias Automatizadas.

As duas correntes se posicionavam de maneiras opostas, sendo que o Supremo sempre se mostrou favorável à automatização das saídas em seus julgados, enquanto do outro lado, o STJ se mostrava bastante convicto em se opor a tal instituto, mesmo quando o Tribunal Supremo já havia consolidado entendimento favorável.

O Supremo já julgou procedente os atos judiciais que estabelecem a fixação de calendários anuais de saídas temporárias em duas Turmas, declarou na 1ª Turma:

STF. 1ª Turma. HC 130502/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 21/06/2016:

É legítima a decisão judicial que estabelece calendário anual de saídas temporárias para que o preso possa visitar a família.

Em outro julgado, o Rel. Min. Gilmar Mendes, proferiu decisão favorável ao instituto das saídas temporárias automatizadas da seguinte maneira:

STF. 2ª Turma. HC 128763, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/08/2015:

No entanto, a realidade da execução penal demonstra que esse tipo de decisão coloca em risco o direito do sentenciado ao benefício.

A força de trabalho das varas de execuções penais é um recurso escasso, que precisa ter sua eficiência maximizada. Na medida em que as decisões podem ser concentradas sem perda substancial de qualidade, é recomendável que assim se faça.

Se a força de trabalho não for usada com eficiência, é provável que os pedidos de autorização de saída só sejam apreciados após a data da saída pretendida.

Registro que negligenciar a observância da economia processual nas autorizações de saída pode gerar reflexo inclusive na superlotação carcerária.

As vagas no sistema prisional também são um recurso escasso, diretamente administrado pelos Juízes. Extinção de pena, progressão de regime, livramento condicional, são judicialmente concedidos e abrem vagas no sistema.

Ressalto que o projeto de reforma da Lei de Execução Penal, PLS 513/2013, autor Senador Renan Calheiros, relator Senador Eunício Oliveira, prevê a utilização de tecnologia da informação para que os benefícios na execução sejam automatizados. Despacho judicial somente será necessário para negá-los.

Além disso, há precedente da 1ª Turma do STF no sentido da viabilidade da programação de várias saídas em uma única decisão, na medida em que, estando presentes os requisitos da primeira, “as subseqüentes mostram-se consectário legal, descabendo a burocratização a ponto de, a cada uma delas (...), ter-se que formalizar novo processo” – HC 98.067, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 6.4.2010.

De tudo concluo que o Juiz de execuções penais pode deferir a saída temporária em uma única decisão, válida para diversas saídas, sem violar o dever de fundamentação ou prerrogativa do Ministério Público. Pelo contrário, a análise individual de cada saída pode colocar em risco o direito do sentenciado ao benefício.

No caso dos autos, o Juiz das execuções penais deferiu autorizações de saída, para visita periódica à família. No despacho, fixou, desde logo, calendário com as saídas autorizadas (duas mensais, além de aniversário, páscoa, dia das mães e dos pais, natal e ano novo).

O Estado do Rio de Janeiro concentra suas execuções penais em uma única Vara, na capital. Essa Vara processa todas as execuções penais, sejam de penas privativas de liberdade, restritivas de direito, ou medidas de segurança, na capital e interior do Estado. O relatório do mutirão carcerário promovido pelo CNJ no período de 26.10.2011 a 16.12.2011, apontou diversas dificuldades operacionais na serventia, ressaltando a demora no cumprimento dos atos de ofício.

Especificamente quanto à tramitação de expedientes para concessão de benefícios aos apenados, foi consignado o sistêmico atraso, nos seguintes termos: “Há na VEP/RJ excessiva demora em analisar os direitos possivelmente concedidos por lei aos apenados. A tramitação de remessa à Defensoria Pública, retorno do Ministério Público, cumprimento de diligências requeridas, novo retorno ao Ministério Público, eventual novo retorno à Defensoria e, finalmente, conclusão ao juiz para a decisão faz com que haja o transcurso de vários e vários meses entre o atingimento do lapso (requisito objetivo para o benefício) e sua efetiva concessão”.

Em conclusão, o relatório apontou diversas recomendações, dentre elas a instalação de pelo menos duas novas varas de execuções.

Até o momento, não foram instaladas novas serventias. Aparentemente, os problemas não foram resolvidos de outra forma. O Jornal O Globo, de 10.8.2014, noticia que cinco juizes lotados na Vara de Execuções supervisionam trinta e dois estabelecimentos prisionais e têm acervo de

110.000 (cento e dez mil) processos sob sua responsabilidade. A publicação ressalta o atraso na análise de benefícios dos sentenciados e a redução do número de servidores na lotação.

Para este mês de agosto, o site do TJRJ dá conta da realização de mutirão local, para reavaliação da situação de mais de dez mil presos do regime semiaberto.

E é nesse cenário de insuficiência que a questão deve ser considerada.

A impetrante relata que a Vara profere cerca de 1.000 (mil) decisões de saída temporária por ano, cada uma contemplando 35 (trinta e cinco) saídas. Se um novo pedido fosse necessário para cada saída, seriam necessárias 35.000 (trinta e cinco mil) decisões para obter o mesmo resultado.

Disso resulta que, muito provavelmente, se cada condenado tiver que solicitar cada saída, muitas serão despachadas apenas após perderem o objeto. E, ainda mais grave, é de se esperar que vários requerimentos sequer sejam apresentados, perdendo os condenados o benefício que lhes assistiria.

Está presente, portanto, a ameaça concreta de lesão ao direito do paciente.

Ante o exposto, concedo a ordem, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções penais que concedeu autorização de saída temporária para visita periódica à família.

Em contraponto, o Superior Tribunal de Justiça julgava de forma contrário ao instituto das Saídas Temporárias automatizadas:

STJ. 3ª Seção. REsp 1166251/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/03/2012:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. LIMITE ESTABELECIDO EM 35 (TRINTA E CINCO) DIAS POR ANO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 124 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS EM CONSONÂNCIA COM O OBJETIVO DE REINTEGRAR GRADUALMENTE O CONDENADO À SOCIEDADE. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C, § 7.º, INCISOS I E II, DO CPC. 1. A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida. 2. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Parquet. 3. Respeita o limite imposto na legislação federal a conjugação dos critérios preconizados no art. 124 da Lei de Execução Penal, para estabelecer limite máximo de saídas temporárias em 35 (trinta e cinco) dias anuais. 4. Em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade. 5. Assim, deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressalvando, nos termos do art. 124 da Lei de Execuções Penais, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 (trinta e cinco) dias por ano. Jurisprudência do STJ reafirmada. 6. Recurso especial conhecido e provido, com determinação de expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ n.º 08, de 07/08/2008), com vistas ao cumprimento do

disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução.

Porém, recentemente, o STJ vem adotando um posicionamento diferente, inclusive trazendo um novo entendimento para a Súmula 520. A atual posição do Superior Tribunal de Justiça é que, em casos excepcionais, quando não houve outra possibilidade e que o aparato estatal não der conta de atender todos os pedidos que chegarem as Varas de Execuções Penais, poderá o Juiz de Execução fixa em único ato, um calendário contendo todas as saídas que o beneficiário tiver direito ao longo do ano.

Ao contrário dos julgados do Supremo, o STJ vislumbra a possibilidade da fixação de calendários anuais apenas como excepcionalidade, não como regra. A regra continua sendo a do artigo 123 da Lei de Execução Penal e o respeito ao texto da Súmula 520.

Acerca desse novo posicionamento do STJ e do novo entendimento da Súmula 520, duas novas teses foram levantadas:

STJ. 3ª Seção. REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/9/2016:

Primeira tese: É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.

Segunda tese: O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ.

O que se entende a partir de agora é que há a possibilidade de fixação de calendário para fins de saídas temporárias anuais, ainda que excepcionalmente. O que o STJ através de sua Súmula 520 não permite de maneira alguma é a delegabilidade de um ato jurisdicional de competência do Juízo de Execução à autoridade administrativa dos estabelecimentos prisionais, ficando tal competência a cabo dos juízes das Varas de Execuções Penais.

4.2 POSICIONAMENTO DO JUIZ DA V.E.C DE TEÓFILO OTONI

Em pesquisa de campo com o Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal de Teófilo Otoni, Doutor Alair Soares Mendonça, foi questionado quanto ao procedimento adotado na Comarca de Teófilo Otoni, acerca da possibilidade de fixação de calendário judicial para fins de saídas temporárias, além de entendimento e posicionamento do meritíssimo juiz quanto a Súmula 520 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à automatização das saídas temporárias, esse é um procedimento que Doutor Alair utiliza no dia a dia na Vara de Execução Penal em Teófilo Otoni. Quanto à Súmula mostrou-se favorável, por considerar que nenhum juiz pode delegar um poder inerente ao cargo da magistratura.

Segue abaixo a íntegra dos posicionamentos adotados e descritos pelo Doutor Alair sobre como funciona as saídas temporárias na Comarca de Teófilo Otoni e seus entendimentos quando a Súmula 520 do STJ:

“Uma coisa é delegação para montar o calendário, outra é o próprio juiz já fixar. Aqui em Teófilo Otoni eu não delego calendário, aliás, eu delego calendário, mas eu que fixo.

Porque uma coisa é você fazer o seguinte: defiro as saídas temporárias, devendo o diretor da unidade prisional fazer o calendário, eu faço o contrário, porque a lei não me impede de deferir automaticamente os trinta e cinco dias, eu tenho é que obedecer que uma saída temporária não pode se dar da segunda subsequente, em prazo inferior a quarenta e cinco dias.

Então o que eu faço, quando eles fazem o pedido de saída temporária, eles já trazem o calendário, eu confiro o calendário se o prazo de uma saída para outra se dá num prazo de quarenta e cinco dias. E não havendo inconveniência, eu vou e faço a decisão e eu que coloco aquele calendário em minha decisão e fixo outras condições.

Uma coisa é você pegar um sujeito que tem direito a sair trinta e cinco dias no ano, tendo direito de sair cinco vezes com cada saída contendo no máximo sete dias. Então é uma perda de tempo, um desprestígio do princípio da economia processual, todas as vezes que o cara quiser sair ele vir fazer o pedido pra você deferir um calendário (uma saída) só. Ai não me impede de fazer o calendário, já dá as saídas automáticas, condicionada à revogação e/ou suspensão em sede cautelar no caso de prática de qualquer falta grave. Então começa assim.

A súmula 520, fala que o benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional, ou seja, somente o juiz pode deferir – ao contrário da permissão de saída que quem tem a atribuição legal para autorizar a permissão de saída é o diretor da unidade prisional, e o juiz à saída temporária – é jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento, então quer dizer, ele pode sugerir o calendário, agora eu que dou a decisão.

Por exemplo: defiro a saída temporária, delegando ao diretor da unidade prisional fazer o calendário. Isso eu não posso fazer. Ele apenas me sugere,

mas eu acato ou não, de acordo com a segurança, a ordem da disciplina e tudo.

Valendo lembrar que o preso por crime hediondo não é impedido de receber saída temporária, o tempo que ele cumpriu em regime fechado conta, pelo disposto na Súmula 40 do STJ, quem se encontra do regime fechado não tem permissão para saída temporária, só para permissão de saída, por exemplo no caso de crime comum, ele cumpre um sexto da pena em regime fechado, quando ele progride para o regime semiaberto, aquele tempo que ele cumpriu no regime fechado já pode contar para saída temporária, é o que diz a Súmula 40.

A Vara de Execução aqui de Teófilo Otoni é quem fixa os calendários, eu dou a decisão e mando oficiar por e-mail à unidade prisional ao diretor da unidade prisional, aí se não houver impedimento ele tem que liberar o sujeito, dá o salvo-conduto, com o salvo-conduto o sujeito sai, vem aqui e se apresenta a mim, eu vou o visto ao salvo-conduto dele e ele vai para a residência familiar. Quando ele retorna ele volta com salvo-conduto e ele tem permissão de sair de casa e voltar até determinada hora, são fixadas certas condições. Eu fixo as condições pelas quais ele deve cumprir, mando oficiar a Polícia Militar para fiscalizar as condições, e mando comunicar a direção onde se encontra o apenado com uma observação de que deverá comunicar ao juiz acerca de qualquer falta cometida para fins do artigo 125 da Lei de Execução Penal.

Se o apenado chegar atrasado, por exemplo, eu mando ele retornar no dia 23 e ele chega no dia 25, se ele não chegasse no dia 23, no dia seguinte ele já perdia a vara automaticamente. O que acontece, a jurisprudência dá uma tolerância de o camarada atrasar até 48 horas, então se ele tem que voltar no dia 23 e ele não retornou, dá um prazo de 48 horas para ele, para depois publicar a vaga para preencher, aí ele seria preso e iria para o presídio aguardar vaga. Como nós moramos em uma região pobre e tem familiar que mora em Araçuaí, Coronel Murta, onde o meio de transporte é difícil, as vezes eles costumam chegar um dia atrasado, mas eles comprovam porque chegaram atrasados, ou porque adoeceram, ou porque choveu, porque o ônibus não trouxe, nesses casos a gente releva, se ele reincidir eu revogo a saída temporária dele.

Sobre a delegação do calendário para a unidade prisional, aqui na comarca de Teófilo Otoni, nós não adotamos. A unidade prisional pode me sugerir o calendário, eu adoto o calendário sugerido ou não. Ou eu fixo meu próprio calendário que eu entender pertinente.

Quanto a indelegabilidade sugerida pela Súmula 520, sou favorável a ela. Porque é um ato jurisdicional e o poder jurisdicional é indelegável. O juiz não pode delegar seu poder para quem quer que seja, isso é um poder inerente ao cargo da magistratura. É por isso que a Súmula fala que é um ato jurisdicional e é indelegável, porque a jurisdição é indelegável.

Se pegar a Teoria Geral do Processo, quando estudamos jurisdição, veremos que um dos princípios é a indelegabilidade. Ada Pellegrini Grinover na Teoria Geral do Processo, ela fala quais são os princípios que regem a jurisdição. A jurisdição é o poder que o juiz tem de dizer o direito no caso concreto e um dos princípios da jurisdição é a indelegabilidade, o juiz não pode delegar. É por isso que a Súmula 520 está completamente correta. Eu não posso falar: ah, eu... isso é omissão do juiz, o juiz não pode ser omissor.

A decisão interlocutória, quando concede a saída temporária, ela tem que fixar um calendário, senão ela é omissa, cabendo até embargo de declaração. Tem colegas que fazem isso, mas eu não faço. Como que eu faço para efetivar a saída temporária junto a unidade prisional? É comunicado à direção da unidade prisional a decisão e o calendário. Aqui o calendário já sai da decisão, aí ele cumpre a decisão, se ele não cumpre a decisão, ele está praticando um crime, descumprimento de ordem judicial. Que é o crime de desobediência.

A não ser que haja um motivo ponderável para ele não cumprir, por exemplo o sujeito faz o pedido de saída temporária (isso acontece todo santo dia aqui), o cara faz o pedido de saída temporária, por exemplo, hoje é quinta, para

sábado, eu dou a decisão hoje, já é comunicado pela via eletrônica à unidade prisional, amanhã ele pratica uma falta grave lá na unidade prisional, eles me comunicam imediatamente, me comunicando aqui, trazendo e apontando qual que é a falta grave eu o sujeito praticou, eu dentro do poder geral de cautela, eu suspendo os efeitos da decisão e instauração de execução penal, se ficar comprovado, eu revogo a saída temporária e ratifico a medida cautelar.

Sobre a delegação do poder de decidir se o sujeito sai ou não na data do calendário, com a Súmula 520 isso acabou, se o Ministério Público não lançar mão de um recurso chamado reclamação por descumprimento de súmula do STJ, a decisão é cassada. Hoje com a estrutura do Novo Código de Processo Civil, que adota o precedente judicial, quase que está engessando o juiz de primeiro grau, o juiz não pode seguir a sua vontade. A partir do momento que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria que é o Supremo que tem a competência de unificar interpretação de Lei Federal, o que colocaram na súmula, a gente tem que acatar.

Se o juiz, as vezes até com leniência do Ministério Público fizer isso e ninguém recorrer vai ficar por isso mesmo, mas se recorrer, a decisão dele é reformada, porque ele não pode delegar o que ele tem que fazer para ninguém. Então você começa a trabalhar dentro da Súmula e vai lá na Teoria Geral do Processo e fala: hoje, a execução penal deixou de ser um procedimento iminentemente administrativo passando a ser jurisdicionalizado, isso está até na exposição de motivos da Lei 7.210 de 1984, a partir de 84 jurisdicionizou a execução da pena, a partir do momento que cabe ao poder judiciário decidir ou não sobre a saída temporária, isso aí é um poder da competência do juiz da execução penal e que está previsto lá no artigo 66. Se é da competência do juiz, ele não pode delegar o poder que ele tem para ninguém.

A forma de comunicar por ofício, por e-mail, por fax, os juízes mais céleres, o juiz pode e deve antes de se efetivar e cumprir a decisão, suspender em sede de cautelaridade o benefício deferido instaurar o incidente, estabelecer o Princípio do Contraditório, ouvir todo mundo e depois decidir se revoga ou não as saídas temporárias.

O meu posicionamento é esse: eles sugerem o calendário e se não sugerir, eu fixo o calendário. Todo mês eu tenho que ir às unidades prisionais fazer a inspeção e eu tenho uma tática junto aos diretores, por exemplo, final de ano, muita gente que sair no final de ano para passar Natal, passar Ano Novo com a família, então por exemplo, se tem pessoas que são integrantes de facções criminosas e todos pedem para sair no final de ano, eu não defiro, aí faço uma seleção, não deixo sair todo mundo.

A gente divide, por isso não pode delegar, porque se o diretor da unidade prisional por regalia, ou por desvio de execução, porque tem o excesso de execução e o desvio de execução, no excesso de execução é quando é tomada determinada medida administrativa ou judicial e ela fere os direitos dos sentenciados, e o desvio de execução é quando você concede um benefício sem ele preencher os requisitos objetivos e subjetivos, desvio é quando você beneficia, excesso é quando você prejudica, a grosso modo.

Então, as vezes por um motivo qualquer, pode haver uma perseguição ou pode haver um desvio, então ele sugere, por isso eu adoto a Súmula. Eles podem sugerir, e eu tenho o poder de fazer o calendário que eu bem entender, eu não vou deixar por exemplo, vinte pessoas terem saída temporária ao mesmo tempo, todas tendo envolvimento com tráfico ilícito de drogas em Teófilo Otoni integrantes de uma mesma facção, eu não vou deixar isso. Porque senão eu vou favorecer e até estimular que eles reincidam na prática criminosa.

Apesar de eu admitir sugestão de calendário, mas no final, quem dá a palavra final sobre o calendário sou eu. Eu adoto a Súmula e a minha alegação de adotar a Súmula é que com a jurisdicionalização da execução da pena, eu tenho o poder jurisdicional de decidir, se eu tenho o poder jurisdicional de

decidir, já que um dos princípios da jurisdição é a indelegabilidade, pelo qual eu acho o acerto da Súmula 520 do STJ”.

Na seção de ANEXOS, consta uma decisão interlocutória onde um apenado requer progressão de regime do fechado para o semiaberto com saídas temporárias. Documento cedido e autorizado pelo Doutor Alair Soares Mendonça para anexo, onde solicitou que o número do processo e nome do apenado sejam alterados por motivos éticos.

4.3 SUGESTÃO PARA RESOLVER O PROBLEMA: CANCELAMENTO OU NÃO DA SÚMULA

Diante do novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à Súmula e diante do Princípio da Indelegabilidade, não há que se falar em cancelamento da Súmula. O disposto do texto sumular nada mais visa que a proteção e reafirmação de que atos jurisdicionais de competência dos magistrados são indelegáveis.

Ilegais são os atos da Varas de Execução que deixam a cabo das administrações prisionais o poder de decidir se determinado apenado sai ou não nas datas pré-fixadas.

Ao contrário do que se pensa, a Súmula não é contrária à automatização das saídas temporárias. Quem contraria tal simplificação do processo de saídas é o próprio texto da Lei de Execução Penal, que em seu artigo 123 delimita o rito a ser seguido em casa pedido de saída.

Além do que, se houvesse delegação do ato jurisdicional do disposto sumular, as chances de haver desvio de execução afim de favorecer esse ou aquele é muito grande, já que o convívio com os apenados por parte da administração prisional é maior do que a do juiz de execução.

Não é acertado cancelar a Súmula. Não há que se falar em delegar poderes inerentes dos juízes de execução a quem quer que seja, isso fere os princípios jurisdicionais como o Princípio da Investidura e o próprio Princípio da Indelegabilidade, diante dos quais, o acerto da Súmula.

CONCLUSÃO

Ao longo de todo texto monográfico e diante todas as pesquisas para elaboração do mesmo, inumeráveis foram as descobertas. Pude perceber a importância da problemática trabalhada e como é de grande valia para a população encarcerada.

Desde o início, ainda na escolha do tema a ser abordado, me posicionava de forma contrária à fixação judicial de calendário anual para fins de saídas temporárias, por achar que, com tal facilitação, os apenados poderiam aproveitar tais benefícios para continuar na prática criminosa.

Porém, ao longo dos meses gastos para a elaboração deste, a concepção foi se aperfeiçoando, a ponto de entendendo que há coisas muito mais promissoras por traz das saídas temporárias: seu caráter ressocializador.

Podendo-se dizer com toda certeza que o maior ganho é a ressocialização. Afinal, quem vive no cárcere não são animais, são seres humanos que por um motivo ou outro seguiram por um caminho errado, e por ser seres humanos, devem ser tratados como tal.

Com a fixação de calendário anual de saídas temporárias, os reeducandos tem a possibilidade que passar mais tempo com seus familiares e amigos. São trinta e cinco dias que podem gozar da alegria de estar em casa. Talvez com os filhos, ou com os pais, ou com amigos.

Essa fixação pode se dar no aniversário de um filho, ou no aniversário de casamento, e como ser humano, o lado emocional pesa, e nessas situações, pode lapidar e provocar um contra estímulo ao crime, em outras palavras: ressocializar.

O objetivo não é mais a impossibilidade de fixação judicial de calendário genérico para fins de saídas temporárias anuais como o título do trabalho indica, e sim a possibilidade e o dever de se fixar esses calendários.

Não é só o caráter ressocializador das saídas temporárias que pesa a favor dessa fixação. Frente a deficiência do aparato estatal, é impossível adotar todo o procedimento de saídas temporárias por pedido, o que se faz mais que necessário o uso do calendário, fazendo de tal fixação uma hipótese extremamente válida. Tais motivos justificam a proposta da temática trabalhada.

Diante de tudo que foi estudado ao longo da pesquisa, ver que, por deficiência do Estado e pela falta de uma legislação que permita a automatização das saídas, muitos apenados deixam de gozar de um benefício basilar para sua ressocialização e para se aproximar dos seus familiares caracteriza um absurdo.

Apesar dos entendimentos dos Tribunais Superiores aceitarem a fixação de calendário, ainda falta a legislação de Execução Penal trazer tal previsão, o que, ao meu ver, é o caminho para pacificar de vez o instituto de fixação de calendário anual para fins de saídas temporárias.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Constituição* da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *STJ - Súmula 520*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.53601&seo=1>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. HC 98067, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 06/04/2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9226280/habeas-corpus-hc-98067-rs>> Acesso em 08 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 128763, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/08/2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200609454/medida-cautelar-no-habeas-corpus-mc-hc-128763-rj-rio-de-janeiro-0003457-2920151000000>> Acesso em 08 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. AgRg no REsp 1406883, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 18/12/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165420630/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1406883-rj-2013-0329490-1>> Acesso em 11 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. REsp 1544036, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 14/09/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385766581/recurso-especial-resp-1544036-rj-2015-0173247-8?ref=juris-tabs>> Acesso em 11 mar. 2017.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 120, de 2016*. Autoria: Senador Davi Alcolumbre. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125234>> Acesso em 11 mar. 2017.

_____. *Código de Processo Penal. Vade Mecum Legislação/coordenação*: Anne Joyce Angher. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2016.

_____. *Código Penal. Vade Mecum Legislação/coordenação*: Anne Joyce Angher. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2016.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 14. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 13.105/2015, 13.163/2015 e 13.190/2015 e a Súmula Vinculante 56. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Lei de Execução Penal Anotada*. 5. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.850/2013 e 12.962/2014. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIGALHAS. STJ admite saídas temporárias de preso mediante única autorização anual: A 3ª seção fixou quatro teses repetitivas. *Migalhas*. 14 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI245599,101048-STJ+admite+saidas+temporarias+de+preso+mediante+unica+autorizacao>> Acesso em 11 mar. 2017.

SENADO NOTÍCIAS. Regras para a saída temporária dos presos podem ficar mais duras. *Senado Notícias*. 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/28/regras-para-a-saida-temporaria-dos-presos-podem-ficar-mais-duras>> Acesso em 11 mar. 2017.

DIZER DIREITO. Saídas temporárias (execução penal). *Dizer Direito*. 12 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/11/saidas-temporarias-execucao-penal.html>> Acesso em 11 mar. 2017.

_____. Nova Súmula 520 do STJ comentada. *Dizer Direito*. 5 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/05/nova-sumula-520-do-stj-comentada.html>> Acesso em 11 mar. 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Súmula 520-STJ. *Dizer Direito*. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/05/sc3bamula-520-stj1.pdf>> Acesso em 11 mar. 2017.

BLOG DIREITO E PROCESSO PENAL. Súmula 520 do STJ. *Blog Direito e Processo Penal*. 21 de abril de 2015. Disponível em: <<http://blogdireitoeprocessopenal.blogspot.com.br/2015/04/sumula-520-do-stj.html>> Acesso em 11 mar. 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. O calendário de saídas temporárias é permitido pelos Tribunais Superiores?. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/417575487/o-calendario-de-saidas-temporarias-e-permitido-pelos-tribunais-superiores>> Acesso em 11 mar. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal. Portaria nº. 606. Brasília: CNJ, 2009.

_____. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. *CNJ*. 5 de junho de 2014. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>> Acesso em 11 mar. 2017.

ANEXO 1

PROCESSO N°: 000.00.000000-0

ESPÉCIE: PROGRESSÃO DE REGIME/SAÍDA TEMPORÁRIA

SENTENCIADO: JOÃO DAS COUVES

CUSTUS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

JUÍZO: VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS E EXECUÇÕES FISCAIS DE
TEÓFILO OTONI

DE C I S Ã O I N T E R L O C U T Ó R I A

Vistos etc...

JOÃO DAS COUVES, qualificado alhures, por intermédio da Direção da Unidade Prisional que lhe dá custódia, sob fundamento de presentes os requisitos legais, requereu a progressão do regime fechado para o semiaberto, com saídas temporárias da Unidade Prisional *supra*, com o escopo, ao que parece, de visita à família (Lei n. 7.210/84, art. 122, I). No corpo da petição apresentou o seguinte calendário: 1ª saída: 23.12.2016 a 29.12.2016 e, para o ano 2017: 1ª saída: 17.02.2017 a 23.02.2017; 2ª saída: 09.05.2017 a 15.05.2017; 3ª saída: 09.08.2017 a 15.08.2017; 4ª saída: 10.10.2017 a 16.10.2017; e 5ª saída: 23.12.2017 a 29.12.2017, conforme ff. 0000.

O Parquet mineiro emitiu parecer às ff. 0000.

É o relatório. Fundamento e decido.

Não há preliminares arguidas, nem vislumbro qualquer nulidade a ser sanada de ofício, razão por que passo ao exame do pedido.

É de todos sabido que a Lei de Execuções Penais visa à reintegração progressiva do reeducando na sociedade, dentro de um processo dinâmico e sujeito a mutações, que são ditadas pela resposta do sentenciado ao tratamento penitenciário.

Assim, se o sentenciado responde positivamente, demonstrando condições de adaptação ao regime mais brando, este é transferido, progredindo na execução da pena.

Segundo anota *Mirabete*, a progressão do regime possibilita ao condenado a sua gradual integração social, quando este apresentar sinais de modificação de comportamento, depois de ter recebido orientação, instrução e ensinamentos com vistas a sua profissionalização ou aperfeiçoamento.¹

Destarte, estabelece o parágrafo segundo, do art. 2º, da Lei 8.072/90, com a nova redação da Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, que, no caso de delito hediondo, a transferência do condenado de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso, quando demonstra condições de adaptação ao mais suave, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente.

Além do requisito objetivo acima indicado, para a progressão para um regime mais brando, o preso há de demonstrar mérito, isto é, a possibilidade ou não de adaptação ao regime menos severo, devendo ser demonstrado no curso da execução.

¹ **MIRABETE**, Julio Fabbrini. In Execução Penal - Comentários à Lei 7.210/84, de 11/07/84. São Paulo: Atlas, ed. 5; pág. 283, 1994.

No caso vertente, inferem-se da r. sentença penal condenatória, inserta às ff. 0000, e v. acórdão de ff. 0000 que o reeducando foi condenado a purgar pena privativa de liberdade de **seis anos e três meses de reclusão, no regime inicialmente fechado**, por ter vilipendiado a norma penal incriminadora tipificada no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 29, § 1º, II, todos do Código Penal pátrio, cujo citado fato delituoso foi praticado em 0000000.

Todavia, o crime hediondo praticado pelo peticionário, **no presente feito**, é posterior a publicação da Lei n.º 11.464 de 29 de março de 2007.

O Egrégio Tribunal de Justiça mineiro pontificou:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME - CRIME HEDIONDO PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.464/07 - REINCIDÊNCIA - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 3/5 DA REPRIMENDA - AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO - RECURSO PROVIDO.

- Após a modificação dada pela Lei 11.464/07, ao parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei 8.072/07, é incontroverso que, tratando-se de crimes hediondos, para a progressão de regime, o condenado tem que cumprir 2/5 da pena imposta por este delito, se primário, e, 3/5, se reincidente, sendo que, a reincidência, neste último caso, pode ser específica ou genérica. ² (Grifei).

Assim, diante do exame do cálculo de liquidação de pena, hospedado à f. 60, conclui-se que o condenado, **primário**, já cumpriu 2/5 da reprimenda corporal lhe imposta.

² TJMG - Processo: Agravo em Execução Penal 1.0338.14.009059-2/001 0075712-03.2016.8.13.0000(1). Relator(a): Des.(a) Herbert Carneiro. Data de Julgamento: 20/04/2016. Data da publicação da súmula: 27/04/2016.

Outrossim, como dito acima, além do cumprimento do requisito objetivo, exige a lei, para a progressão de regime, que o mérito do condenado indique a progressão, porquanto esta depende de adaptação provável ao regime menos severo. Vale dizer, o mérito, nos termos da exposição de motivos da LEP, é "... o critério que comanda a execução progressiva..."

O apenado, segundo se infere do documento inserto à f. 93, ostenta bom comportamento carcerário, além de contar com parecer da Comissão Técnica de Classificação, que lhe é favorável (ff. 99/100).

Insta salientar que o relatório psicossocial de ff. 96/98 não contraindica a concessão do benefício.

Noutro giro, pela dicção do art. 123 da LEP, o pedido de saída temporária, sem vigilância direta, só pode ser deferido para quem esteja cumprindo pena no regime semiaberto, e desde que cumprido 1/6 da pena, se primário, ou 1/4, se reincidente o condenado.

A Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça orienta:

"Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado".

O apenado preenche o requisito objetivo, consoante cálculo de liquidação de pena atrás mencionado.

A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano.

Há compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

De outra banda, não obstante vozes doutrinárias abalizadas criticarem acidamente decisão judicial que, de uma única vez, defere o benefício trago a lume por mais de uma vez ao longo do ano, pela inteligência do art. 124 c/c art. 125, ambos da LEP, não vislumbro óbice, de ordem jurídica, em que a autorização abranja várias saídas futuras, desde, é claro, que não ultrapasse os limites fixados.

Aliás, a boa jurisprudência já decidiu que pode ser concedido o benefício de maneira automatizada para saídas posteriores.³

Todavia, essa automatização deve referir-se, repita-se, à saídas futuras, previamente programadas, observando-se também as providências previstas no art. 123 e respeitando-se o número de vezes do art. 124, ambos da LEP.⁴

Por conseguinte, entendo preenchidos os requisitos legais para que seja concedida ao sentenciado a progressão de regime ao semiaberto, com saídas temporárias, razão pela qual acolho o parecer do Ministério Público mineiro (ff. 102/103).

POSTO ISSO, defiro o pedido para, com fundamento no parágrafo segundo, do art. 2º da Lei 8.072/90, com a nova redação da Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007, e artigos 122 a 124 da Lei n. 7.210/84, conceder ao sentenciado JOÃO DAS COUVES, qualificado alhures, a progressão no regime de cumprimento de pena, passando a cumpri-la no regime semiaberto e autorizar as saídas temporárias, pelo prazo máximo de sete dias, devendo o condenado sair da Unidade Prisional onde se encontra, da seguinte forma: 1ª saída: 23.12.2016 a 29.12.2016, para o ano 2017: 1ª saída: 17.02.2017 a

³ TARS - C. de Férias - RA 2900440666 - j. 19.7.1990 - m.v. - Rel. Érico Barone Pires. RT 666/346.

⁴ TARS: JTAERGS 14/14.

23.02.2017; 2ª saída: 09.05.2017 a 15.05.2017; 3ª saída: 09.08.2017 a 15.08.2017; 4ª saída: 10.10.2017 a 16.10.2017; e 5ª saída: 23.12.2017 a 29.12.2017.

As saídas dar-se-ão às 06h00min e o retorno às 18h00min.

Fica o beneficiário advertido de que qualquer falta por ele cometida importará revogação do benefício, bem como poderá sujeitá-lo a eventual regressão de regime.

Fica, ainda, advertido, para o cumprimento das seguintes condições, sob pena de detenção, condução à Unidade Prisional de origem, sem prejuízo da revogação da benesse ora concedida (art. 124, § 1º, da LEP):

1. Fornecer o endereço onde reside a família a ser visitada, ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;
2. Ao chegar ao seu destino, apresentar-se a Autoridade Judicial ou Autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
3. Recolher-se, diária e obrigatoriamente, à residência visitada no período das 18h00min às 06h00min;
4. Abster-se da ingestão de bebidas alcoólicas e/ou drogas consideradas ilícitas, bem como não frequentar bares ou casas noturnas e estabelecimentos congêneres;
5. Isentar-se de portar armas, munições ou quaisquer objetos relacionados a crime ou contravenção penal;

6. Retornar no dia e hora estabelecidos à Unidade Prisional, sob pena de recolhimento imediato por considerar-se fuga.

Comunique-se à **Direção da Unidade Prisional onde se encontra o apenado**, com a observação ao Diretor de que deverá informar a este Juízo acerca de qualquer falta cometida, para os fins do artigo 125 da LEP.

Expeça-se carta de guia complementar, com as anotações pertinentes.

Oficie-se, com urgência, ao Comando da Polícia Militar da **Cidade de Juvenília-GO**, onde o apenado declinou endereço na **Rua Arcos, nº. 268, Bairro Vermelho** (f. 100), para que, na medida do possível, proceda à fiscalização do cumprimento das condições lhe impostas no regime semiaberto, com saídas temporárias. O ofício deverá ser instruído com cópia desta decisão.

Comunique-se, de igual forma, ao MM. Juiz competente da comarca de Juvenília-MG.

Intimem-se. Cumpra-se.

Teófilo Otoni-MG, 21 de abril de 2015.

Alair Soares Mendonça
Juiz de Direito

ANEXO 2

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº /2016

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para obrigar o uso de equipamento de monitoração eletrônica nas hipóteses previstas, bem como autorizar ao juiz da execução a fixação de calendário anual de saídas temporárias.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os artigos. 122, 123 e 125 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que “Institui a Lei de Execução Penal”, passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 122.

.....
§ 1º A vigilância não direta constante do *caput* não elide a faculdade do uso de equipamento de monitoração eletrônica ao condenado apenado por crime sem violência, quando assim determinar o juiz da execução.

§ 2º Se constatado pelo juiz, em Audiência de Custódia, que o preso em flagrante goza do benefício de saída temporária ou responde a processo em liberdade provisória, ainda que tal prisão decorra de crime de menor potencial ofensivo, ser-lhe-á imposto a obrigatoriedade do uso de equipamento de monitoração eletrônica.

§ 3º O uso de equipamento de monitoração eletrônica é obrigatório ao condenado apenado por cometimento de crime com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como se hediondo ou a ele equiparado.” (NR)



“Art. 123.

.....
 II - cumprimento mínimo de 2/6 (dois sextos) da pena, se o
 condenado for primário, e metade da pena, se reincidente;
” (NR)

“Art. 125.

.....
 § 1º A revogação do benefício por não observância das
 condições constantes dos incisos do § 1º do art. 124, e
 outras determinadas pelo juiz da execução, se estenderá ao
 período subsequente, no mínimo, de quatro vezes.

§ 2º A recuperação do direito à saída temporária dependerá
 da absolvição no processo penal, do cumprimento da
 revogação temporária do benefício, do cancelamento da
 punição disciplinar e, concomitantemente, da demonstração
 do merecimento do condenado.” (NR)

Art. 2º Acrescente-se à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de
 Execução Penal), o art. 125-A, com a seguinte redação:

“Art. 125-A. O juiz da execução poderá fixar um calendário
 anual de saídas temporárias ao apenado, que poderá ser
 revogado ou revisto por ele a qualquer tempo, no caso de
 cometimento de infração disciplinar ou inobservância das
 condições previstas no art. 124 da Lei, ouvido o Ministério
 Público.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A saída temporária, objeto da Subseção II da Seção III do Capítulo I do
 Título V (Da Execução das Penas em Espécie), da Lei nº 7.210, de 11 de julho
 de 1984 (Institui a Lei de Execução Penal), conhecida popularmente por “saidão”,
 tem por objetivo proporcionar condições para a ressocialização do condenado e
 do internado que esteja cumprindo pena em regime semiaberto, pois permite sua
 gradativa reintegração ao convívio social.



As autorizações para o “saidão” ocorrem geralmente em datas comemorativas, tais como Natal, Ano Novo, Páscoa, Dia das Mães, Dia dos Pais, para confraternização e visita à família.

Não há vigilância direta sobre o apenado, visto tratar-se de benefício fundado na confiança, cabendo ao Juízo das Execuções estabelecer os critérios para concessão do benefício e condições impostas aos apenados, como, p. ex., o retorno ao estabelecimento prisional no dia e hora determinados. Não obstante, a leitura do dispositivo (art. 122, parágrafo único, da Lei de Execução Penal) faculta a utilização de equipamento de monitoração eletrônica (tornozeleira), quando assim o determinar o juiz da execução.

Para que o condenado possa usufruir do benefício da saída temporária, a Lei determina sejam observados requisitos para a sua concessão (art. 123, incisos), como: comportamento adequado; o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; e, compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Cabe à Secretaria de Segurança Pública o acompanhamento dos condenados durante o saidão, que encaminha uma lista identificando todos os beneficiados às Polícias Civil e Militar. Diga-se, para efeito de ilustração, que tal “acompanhamento” não tem sido possível, até mesmo diante do insuficiente contingente de policiais.

Ocorre que alguns dos condenados beneficiados pela medida se utilizam da oportunidade, inclusive poucas horas após a soltura, para cometer novos crimes, desde um furto a um crime hediondo, como o estupro.

O percentual de condenados que não retornam aos presídios é consideravelmente pequeno e geralmente são indivíduos que praticaram crimes mais graves ou com violência grave à pessoa. Logo, merecem tratamento diferenciado e a concessão do benefício deve estar condicionada à vigilância direta por meio de equipamento de monitoração eletrônica.

Por essa razão, que não carece de maiores considerações, que oferecemos outra redação ao parágrafo único, convertendo-o em §1º, e acrescentamos dois novos (§2º e §3º), onde tornamos obrigatório o uso de equipamento de monitoração eletrônica ao condenado que cumpre pena por crime violento ou de grave ameaça à pessoa ou, ainda, de crime hediondo ou a ele equiparado. Nesta parte, *in fine*, é de se registrar que o condenado por crime hediondo pode ser beneficiado com a saída temporária, até porque o entendimento majoritário do Judiciário é no sentido que qualquer outro tratamento, de exclusão, poderá importa em grave violação à arquitetura constitucional, por ofensa a princípios sensíveis consagrado na Carta Política de 1988.



Incluimos, ainda, no mesmo dispositivo, que o uso de equipamento de monitoramento eletrônico será obrigatório ao preso em flagrante que, em Audiência de Custódia, for constatado pelo juiz que era beneficiário da saída temporária, ainda que sua prisão decorra de crime de menor potencial ofensivo.

A Audiência de Custódia consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante, em que o juiz analisa essa prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. A previsão de implementação das audiências de custódia tem assento no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no Pacto de San Jose, nos quais o Brasil é signatário.

Nesse sentido, não será retirado o objetivo de ressocialização do benefício, já que a maioria dos condenados retorna ao presídio. Ademais, dentre os requisitos para a concessão da saída temporária, buscamos aumentar o tempo de cumprimento da pena para a autorização do benefício, isto é, de 1/6 para 2/6 da pena, se for primário e, de 1/4 para metade da pena, se reincidente.

Entretanto, não buscamos simplesmente dificultar a concessão da saída temporária do condenado, mas mostrar-lhe da importância de cumprir a pena com comportamento adequado para ser beneficiado com novas autorizações.

Adite-se, por oportuno, que alteramos a redação dada ao art. 125, que versa sobre os casos de revogação automática do benefício, para converter o seu parágrafo único em dois:

- a) no novo § 1º, estabelecemos que a revogação do benefício, por não observância das condições impostas pelo art. 124, se estenderá por um período mínimo de quatro vezes, subsequentemente a revogação, à critério do juiz da execução;
- b) o § 2º, por sua vez, preserva a redação original do parágrafo único, que prevê os casos de recuperação do direito à saída temporária, mas incluimos a necessidade de cumprimento do prazo de revogação do benefício e, ao mesmo tempo, a demonstração do merecimento do condenado que teve seu benefício revogado.

Em outro plano, é bom que se esclareça, o STJ por meio da Súmula nº 520, editada em 25/03/2015, vedou a saída temporária automatizada, isto é, “*O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional*”. Em outras palavras, após a concessão de saída temporária não poderão ser concedidas novas saídas temporárias automaticamente pela direção do presídio sem a avaliação do juízo da execução e a oitiva do Ministério Público.



Por outro lado, o STF entende ser possível a prática da saída temporária automatizada. Entende aquela Corte que ato judicial único que analisa o histórico do condenado e estabelece um calendário de saídas temporárias, com expressa ressalva de que as autorizações poderão ser vistas em caso de cometimento de infração disciplinar, é passível de previsão.

Considerando, em regra, que os requisitos da saída temporária permanecem, independentemente do momento do ano em que ocorrem, ou seja, tanto na saída do Natal, como no Dia dos Pais e demais datas comemorativas, não há requisitos mais brandos ou severos.

A Segunda Turma do STF decidiu, por unanimidade de votos, em decisão do julgamento do Habeas Corpus (HC) 128736, publicado acórdão no DJE em 01/02/2016, que o juiz pode fixar um calendário anual de saídas temporárias de visita ao lar, sem que isso viole o disposto no art. 123 da Lei de Execução Penal.

Habeas corpus. Direito Penal. Processo Penal. Execução penal. Saída temporária. Visita periódica à família. 2. Um único ato judicial que analisa o histórico do sentenciado e estabelece um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações poderão ser revistas em caso de cometimento de falta, é suficiente para fundamentar a saída mais próxima e as futuras. A decisão única permite participação suficiente do Ministério Público, que poderá falar sobre seu cabimento e, caso alterada a situação fática, pugnar por sua revisão.

O relator do processo, ministro Gilmar Mendes, entende que na realidade da execução penal as Varas de Execuções Penais (VEP) não conseguem atender a toda a população carcerária.

Assim, Gilmar Mendes afirmou em seu voto:

“Não vislumbro essa necessidade. Um único ato judicial que o histórico do sentenciado e estabelece um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações poderão ser revistas em caso de cometimento de infração disciplinar, parece suficiente para fundamentar a saída mais próxima e as futuras. Por um lado, a decisão avalia a situação contemporânea, deixando claro que a saída mais próxima é recomendável; por outro, projeta que, se não houver alteração fática, as saídas subsequentes também serão recomendáveis. A expressa menção às hipóteses de revisão deixa claro às partes que, caso surja incidente, ele será apreciado, podendo levar à revogação da autorização”



Acrescentou o relator, que a decisão única não exclui a participação suficiente do Ministério Público, que poderá se manifestar sobre seu cabimento e, caso alterada a situação fática, pedir sua revisão.

O entendimento do STF deve prevalecer por todo o exposto. Podemos citar ainda precedente da Primeira Turma do STF (HC 98067), para restar decidido a viabilidade da programação de várias autorizações de saída temporária para visita ao lar numa única decisão, na medida em que, estando presentes os requisitos da primeira saída, as saídas subsequentes tornam-se efeito legal.

Assim, certo de que a proposição se impõe, esperamos poder contar com a anuência dos nobres Pares deste Poder para sua aprovação.

Sala das Sessões, 15 de março de 2016.

Senador **DAVI ALCOLUMBRE**
DEMOCRATAS/AP

